D.4/2022 Yargıtay/Hukuk: 60/2019

 (İskele/Hukuk No: 638/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin Ferdi Şefik(Başkan), Bertan Özerdağ

 (Yargıç), Talat Usar (Yargıç).

İstinaf Eden: Kadriye Barbaros Karahan n/d Kadriye Barbaros,

Bedreddin Demirel Caddesi, Özyalçın Apt.,

No:156, Daire 5, Girne.

 (Davalı)

Aleyhine İstinaf Edilen: Merhum Gani Esensoy Terekesi, Sınırlı

Tereke İdare Memuru Ali Buyuklu vasıtasıyla, İskele.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Av.Faik Dana

Aleyhine istinaf edilen namına:Av.Ulaş Nazım adına ve şahsen Av.Burak Taş

Kaza Mahkemesi Başkanı Fatma Şenol’un İskele/Hukuk Dava No: 638/2018 sayılı davada 11.3.2019 tarihinde verdiği karara karşı Davalı tarafından dosyalanan istinaftır.

..........

 **K A R A R**

 Huzurumuzdaki İstinaf, İskele Kaza Mahkemesi tarafından 24.10.2018 tarihinde verilen, Davalı adına kayıtlı İskele Kazası Boğaz (Dokuz Evler) Mevkiinde Yeni Koçan No.1441 ile kayıtlı gayrimenkulün Davalı/Müstedialeyh veya vekilleri tarafından herhangi bir şekilde elden çıkarılmaması, satılmaması hibe edilmemesi, takas edilmemesi veya devredilmemesini öngören geçici emrin, 11.3.2019 tarihinde dava neticeleninceye kadar kesinleşmesini öngören karara karşı dosyalanmıştır.

 Davacı 11.9.2019 tarihinde Alt Mahkeme kararından sonra, ancak istinaf dinlenmeden vefat ettiğinden, istinafın unvanı tadil edilerek merhumun terekesi istinafa taraf yapılmış bulunmaktadır.

 Tadil edilmiş istinaf ihbarnamesinde 10 istinaf sebebi yer almaktadır. Bu istinaf sebepleri 2 başlık altında incelenecektir:

1. **Alt Mahkeme ara emri verilmesi ve/veya kesinleştirilmesi için uygulanan mevzuatı ve/veya 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın öngördüğü kriterleri ve huzurundaki şahadeti yanlış değerlendirdi.**
2. **Alt Mahkeme müstedialeyh/istinaf eden tarafından ileri sürülen iptidai itirazı yeterince incelemedi.**

Ara Emri talebi ile dosyalanan 24.10.2018

tarihli istida, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 48 Nizam 2, Emir 39 Nizam 13, 20, 21, 9/1976 Mahkemeler Yasası Madde 41, Fasıl 6 Madde 4 ve 9, Fasıl 113 Şirketler Yasası ve ara emirleri ile ilgili yerleşmiş içtihat kararlarına istinat ettirilmiştir.

 Alt Mahkeme, kararını 9/1976 Mahkemeler Yasası Madde 41 üzerine kurmuş ve bu maddeyi inceleyerek, 41. Madde altında ara emri verilmesi için gerekli kriterleri Yüksek Mahkeme kararlarına atfen 3 başlık altında şu şekilde sıralamıştır:

“1) Karara bağlanması gereken konunun ve davanın ciddi olması,

2)Davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunması,

3)Meni müdahale emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya geriye dönüşün zorlaşacağı.”

 Davacının istidasına ekli yemin varakasında, kendi adına kayıtlı tek gayrimenkul malı olan dava konusu İskele Kazası’nda Yeni 1441 Koçan Numarası ile kayıtlı evini, Davalının herhangi bir bedel ödemeden ve kendisinin Davalıya devretme iradesi olmadan Tapu Dairesi nezdinde devraldığını iddia ettiği görülmektedir.

 Davalının ise itiraz ihbarnamesine ekli yemin varakasında, ev için bedel ödemediğinin doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, evi Davacının bilerek ve isteyerek kendisine Tapu nezdinde devrettiğini ileri sürdüğü görülmektedir.

 Davacının Davalıya dava konusu tek taşınmaz mal varlığı olan 1441 koçan numarası ile kayıtlı olan evi devrettiği tarihte 82 yaşında, ciddi sağlık sorunları yaşamış bir kişi olduğu Alt Mahkeme huzurundaki şahadette yer almaktadır. Mahkeme tutanaklarından da açıkça görüleceği gibi, Davacı sorulan soruları duymakta ve dolayısı ile sorulanı anlamakta zorluk çeken bir kişiydi. Her halükârda Davacı, ara emri istidasının dinlendiği tarihte Mahkemede şahsen şahadet vererek, evini bilerek, isteyerek değil, kandırılarak ve etki altında kalarak Davalıya devrettiğini iddia etti. Davalı ise bu iddiaları reddederek, Davacının evi kendisine isteyerek devrettiğini, daha sonra ailesinin tepkisinden korkarak geri istediğini ileri sürdü.

Davacının bilerek ve isteyerek veya kandırılarak ve etki altında kalarak dava konusu gayrimenkulü devredip devretmediği hususunda verilecek karar, ara emri safhasında verilecek bir karar değildir. Bu husus ancak davanın esasının karara bağlanması aşamasında tezekkür edilerek karar verilecek bir husustur. Bu safhada sadece davanın esası neticeleninceye kadar dava konusu evin davalı tarafından elden çıkarılması ve/veya ipotek altına konmasının engellenmesi için, Davalı tarafından dosyalanan 24.10.2018 tarihli tek taraflı istidasındaki iddialarına dayanarak, Davacının Davalı aleyhinde ciddi bir dava sebebinin bulunup bulunmadığı, davasında haklı olduğuna dair belirtiler bulunup bulunmadığı ve emir verilmediği taktirde Davacının telafisi imkânsız zarara düçar olup olmayacağı veya geriye dönüşün zorlaşıp zorlaşmayacağına karar verilecektir.

 Davacının şahadetinde ileri sürülen iddiaları dinleyen Alt Mahkeme, Davacının davasının nüfuz suistimali ve etkinliğin kötüye kullanılması iddialarına dayandırıldığı gerçeği ışığında, ‘davacının davalı aleyhinde ciddi bir dava sebebi olduğu yönünde’ bulgu yapmıştır. Davacının Davalı aleyhindeki davasında karara bağlanması gereken konunun ciddi olduğu çok açıktır, bu doğrultuda bulgu yapan Alt Mahkemenin bu bulgusunda hata yoktur.

 Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler konusunda, Alt Mahkeme huzurundaki şahadeti değerlendirmiştir. Alt Mahkemeler verilen şahadeti değerlendirme noktasında İstinaf Mahkemesinden daha avantajlı durumdadırlar. Alt Mahkemelerin dinleyip izledikleri tanıklara inanıp inanmama konusunda yaptıkları bulgulara Yargıtay çok istisnai hallerde müdahale etmektedir. Alt Mahkemenin açık bir şekilde hata yaptığına ikna olmadıkça yaptıkları bulgulara Yargıtay tarafından müdahale edilmediği bir çok içtihatta ifade edilmektedir.(Bak. Yargıtay/Hukuk 12/1995 D. 26/1998, Yargıtay/Hukuk 15/1998 D.1/2001, Yargıtay/Hukuk 19/1997 D. 4/2000, Yargıtay/Hukuk 128/2011 D.31/2015.)

 Bu kural huzurumuzdaki davada olduğu gibi, özellikle yaşlı tanıkların metalder olduğu meselelerde daha da önem arz etmektedir. Kağıt üzerine dökülen sözler tek başına duyma ve anlama zorluğu çeken yaşlı bir tanığın şahadetinin değerlendirilmesinde yanıltıcı olabilmektedir. Yaşlı ve zor duyan Davacıyı izleyen ve dinleyen Alt Mahkemenin, Davacının neyi anlayıp, hangi soruya nasıl cevap verdiğini şahsen görme fırsatı olmuştur. Huzurundaki şahadeti inceledikten sonra Alt Mahkeme, Davacıdan Davalıya gerçekleşen devir işlemi Tapu’da 100,000.TL’lik bir satış işlemi olarak gösterilmesine rağmen Müstedialeyhin mal için herhangi bir bedel ödemediğini kabul ettiğini vurgulamış, devamla, devir işleminin ‘Müstedinin bilgisi dışında’ yapıldığına dair bulgu yapmıştır. Alt Mahkeme bu bulguları neticesinde de ara emri verilmesi için 2’nci kriterin tatmin olduğuna bulgu yapmıştır.

 Alt Mahkemenin 2. kriterin tatmin olduğuna dair bulgusunda hata yapıp yapmadığı hususu incelendiği zaman Müstedialeyhin ev için herhangi bir bedel ödemediği, ancak müstedinin isteğiyle Tapu’da işlemin hibe değil, 100,000.TL karşılığında gerçekleşmiş bir satış işlemi olarak gösterildiğini kabul ettiği görülür. Dolayısı ile Müstedialeyh ev için herhangi bir bedel ödemediğini, kabul etmektedir. Bu durumda Tapu’da çok daha değerli olduğu taraflarca kabul edilen bir ev 100,000.TL karşılığında satılmış gibi gösterilerek bedelsiz ve/veya herhangi bir bedel ödenmeden devredilmiş bulunmaktadır. Yani ilk etapta Tapu’da gerçek dışı bir beyanla işlem yapıldığı görülmektedir.

 Huzurunda şahadet veren gerek Davacı gerekse Davalının şahadetlerini değerlendiren Alt Mahkeme, Davacının Tapu nezdinde malını Davalıya devrederken, devir yapmakta olduğunu bilmeden, malı bilgisi dışında devrettiği kanaatine varmış ve bu hususta bulgu yapmıştır. Mahkeme, Davalının tam ters doğrultudaki şahadetini güvenilir kabul etmemiştir. Davacının şahadetini bakıcısı tanık Sonagül Toreyeva da desteklemiştir. İstidaya konu olmamasına rağmen Davacının mahiyetini anlamadan Davalı lehine bir de vasiyetname imzaladığı doğrultusunda da Alt Mahkeme huzurunda şahadet bulunmaktadır.

 Huzurunda şahadet veren tanıkları izleme ve dinleme fırsatı bulan Yargıç, verilen şahadeti en iyi şekilde değerlendirecek konumdadır. Nitekim Alt Mahkeme Davacının şahadetine itibar etmiş, Davalının şahadetine ise itibar etmemiştir. Bu konuda Alt Mahkemenin hata yaptığına ve Yargıtay tarafından müdahale edilmesi gerektiğine ikna olmadık. Alt Mahkemenin bu bulgulara varması için huzurunda yeterli şahadet olduğunu kabul ederiz. Bu nedenle, Alt Mahkemenin, ara emri verilmesi için tatmin edilmesi için gerekli 2’nci kriter olan Davacının davasındaki iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğu kriterinin de tatmin olduğu bulgusunda hata yoktur.

Ara emri verilirken aranan 3’ncü kriter ise talep edilen emrin verilmemesi halinde ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya geriye dönüşün zorlaşacağıdır.

Ara Emrinin dinlendiği aşamada Davacı hayatta idi ve dava konusu evin tek mal varlığı olduğunu, kendi ifadesi ile evinin çocuğu konumunda olduğunu, evi ara emri verilmediği ve Davalı tarafından devredildiği taktirde, davasında muvaffak olsa dahi geriye dönüşün zorlaşacağını ve telafisi mümkün olmayacak zarara uğrayacağını iddia etmekteydi. Müstedialeyh ise istida konusu evi satmayacağını, ara emri verilmesine gerek olmadığını ileri sürmekteydi. Bu noktada da Alt Mahkeme Davalıya inanmamış, Davacının iddialarını doğru kabul etmiştir. Her halükârda bir taşınmaz malın devredilmesi halinde, geriye dönüşün mümkün olamayacağı veya çok zor olacağı gerçeği ışığında, Mahkemece emir verilmeden, sadece Davalının taahhüdüne güvenilmesi de hukuken kabul edilebilir bir alternatif olamaz.

Davacının Alt Mahkemenin karar vermesinden, ancak istinafın dinlenmesinden önce vefat etmiş olması bu kriter açısından durumu değiştirir mi?

Yargıtay, Alt Mahkeme tarafından verilen emrin verildiği tarihte hatalı bir şekilde verilip verilmediğini denetler. Karar tarihinden sonra meydana gelen olaylar istinafın resen ele alabileceği hususlar değildir. Bu nedenle istidanın dinlendiği aşamadaki gerçekler ışığında Alt Mahkemenin 3. kiterin tatmin olduğu noktasında da hata yapmadığı kabul edilir.

Dolayısıyla, ara emrinin dinlendiği ve karar verildiği aşamada, ara emri verilmesi için gerekli 3’üncü kriter de tatmin olduğu cihetle, Alt Mahkemenin 9/1976 Mahkemeler Yasası’nın 41. Maddesinin unsurlarını incelerken ve şahadeti değerlendirirken hata yaptığı kabul edilmez.

İstinaf edenin 1’inci başlık altındaki 1.,2.,4.,5.,6., 7.,8.,9.ve 10. İstinaf sebepleri ret ve iptal edilir.

2’nci istinaf başlığı, Müstedialeyhin itiraz ihbarnamesinde ileri sürdüğü iptidai itirazın yeterince incelenmemesi ile ilgilidir.

İtiraz ihbarnamesinin 3’üncü paragrafında yer alan iptidai itiraz aynen şöyledir;

**“ İptidai itiraz olarak; Davacı/Müstedinin 24.10.2018 tarihli istidasını destekleyen ve aynı tarihli yemin varakasında ve/veya 24.10.2018 tarihli şahadetinde ileri sürdüğü üzere, belirtilen tarihte Davacı zaman zaman kafa karışıklıkları ve unutkanlıkları olan ve/veya başlangıç aşamasında demansı olan ve/veya bunama belirtileri gösteren bir kişi olduğu için, yemin varakasını yaptığı tarihte ve/veya dava dosyalaması için Avukatlar’a talimat verdiği tarihte ve/veya dava dosyalandığı tarihte ve/veya tek taraflı istidada şahadet verirken, ne şahadet vermeye, ne Avukatlar’a dava açmak için talimat vermeye, ne de yemin varakası yapmaya ehliyeti olmadığını ve/veya davanın yanlış açıldığını ileri sürerim ve bu sebeplerle işbu istidada verilen ara emrinin kesinleştirilmemesi ve/veya iptidaen iptal edilmesi gerektiğini ileri sürerim ve tek taraflı olarak verilen emrin kesinleştirilmeden iptidaen iptalini talep ederim.”**

Alt Mahkeme bu konuyu iptidai itiraz olarak belirtmeden,

kararı içerisinde şu şekilde değerlendirmiştir;

**“Bu safhada Müstedinin akıl sağlığı ile ilgili iddiaların, davanın esasa ilişkin olguları arasında yer aldığı cihetle ileri bir incelemenin yapılıp bulguya varılmasının sadece ara emri maksatları bakımından değil, davayı kökten neticelendirebilecek iddialar olması sebebiyle uygun değildir.”**

Bu durumda Alt Mahkemenin, iptidai itirazı değerlendirdiği ve bu hususun esas davada incelenecek bir konu olduğuna karar verdiği kabul edilmelidir. Alt Mahkemenin bu doğrultudaki kararı ile ilgili de herhangi bir istinaf sebebi bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, istinaf edenin 2’nci başlık altındaki 3.istinaf sebebi de ret ve iptal edilir.

Sonuç olarak istinaf eden/Müstedialeyh/Davalının istinafı ret ve iptal edilir.

Masraflar aleyhine istinaf eden lehine verilir.

Narin Ferdi Şefik Bertan Özerdağ Talat Usar

 Başkan Yargıç Yargıç

9 Mayıs 2022